

Giuseppe Morgese*

Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso *N.S. e altri*

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il regolamento Dublino II. – 2. *Segue*: profili di compatibilità con le norme a tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo. – 3. La sentenza *N.S. e altri*. – 4. *Segue*: applicazione del principio di mutua fiducia e presunzione relativa di rispetto dei diritti fondamentali. – 5. *Segue*: le conseguenze in capo agli Stati membri. – 6. Conclusioni.

1. Nella recente sentenza *N.S. e altri*¹, la Corte di giustizia ha fornito indicazioni in merito al regolamento 343/2003 (c.d. Dublino II)².

L'art. 63 TCE (ora 78 TFUE), modificato dal Trattato di Amsterdam, aveva attribuito alla Comunità la competenza a definire misure in materia di asilo a

* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Bari Aldo Moro.

¹ Sentenza della Corte di giustizia (grande sezione) del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411 e 493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, non ancora pubblicata in *Raccolta*. V. il commento di G. CELLAMARE in *Guida al Diritto – Il Sole 24 Ore*, 2012, n. 6, p. 95 ss.

² Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, *GUUE L 50*, 25 febbraio 2003, p. 1 ss. In dottrina v. U. BRANDL, *Distribution of Asylum Seekers in Europe? Dublin II Regulation Determining the Responsibility for Examining an Asylum Application*, in C. DIAS URBANO DE SOUSA, P. DE BRUYCKER (eds.), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Bruxelles, 2004, p. 33 ss.; A. HURWITZ, *Commentaires sur la détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile et la répartition des charges entre États membres*, *ivi*, p. 71 ss.; D. DUBOLINO, *L'identificazione dello Stato membro competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, p. 811 ss.; E. GUILD, *Seeking Asylum: Storm Clouds between International Commitments and EU Legislative Measures*, in *European Law Review*, 2004, p. 198 ss., in specie pp. 206-210; R. ROSSANO, *Il regolamento comunitario sulla determinazione dello Stato membro competente ad esaminare la domanda di asilo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, p. 371 ss.

norma della Convenzione di Ginevra del 1951 e del Protocollo del 1967, relativo allo *status* dei rifugiati, e degli altri trattati pertinenti. In particolare, l'art. 63, par. 1, lett. a), TCE forniva la base giuridica per la definizione di “criteri e meccanismi per determinare quale Stato membro [fosse] competente per l'esame della domanda di asilo presentata da un cittadino di un paese terzo in uno degli Stati membri”.

Nella “prima fase” della politica comune in materia di asilo, come delineata dal Programma di Tampere³, la Comunità ha adottato quattro direttive⁴ e, per quel che più ci interessa, il citato regolamento 343/2003⁵.

Quest'ultimo, che costituisce il frutto della “comunitarizzazione” della Convenzione di Dublino del 1990⁶ a opera del Trattato di Amsterdam, stabilisce appunto i criteri e i meccanismi in questione. Esso dichiara di rispettare sia il *corpus* normativo di Ginevra, in specie il principio di *non-refoulement*⁷, sia i

³ Consiglio europeo del 15 e 16 ottobre 1999, Programma di Tampere, Verso un'Unione di libertà, sicurezza e giustizia, reperibile *online*.

⁴ Si tratta delle direttive: “protezione temporanea” (2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, *GUCE* L 212, 7 agosto 2001, p. 12 ss.); “accoglienza” (2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, *GUUE* L 31, 6 febbraio 2003, p. 31 ss.); “qualifiche” (2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, *GUUE* L 304, 30 settembre 2004, p. 12 ss.); e “procedure” (2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, *GUUE* L 326, 13 dicembre 2005, p. 13 ss.). La direttiva 2004/83 è stata sostituita dalla recente direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, *GUUE* L 337, 20 dicembre 2011, p. 9 ss.

⁵ Si ricorda anche il regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio, dell'11 dicembre 2000, che istituisce l'‘Eurodac’ per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino, *GUCE* L 316, 15 dicembre 2000, p. 1 ss.

⁶ Convenzione di Dublino, del 15 giugno 1990, sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità Europee, *GUCE* C 254, 19 agosto 1997, p. 1 ss. V. per tutti L. ZAGATO, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 133 ss.; più di recente, B. NASCIBENE, *Il diritto di asilo. Gli standards di tutela dell'Unione europea e il confronto con gli standards internazionali*, in L. S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, p. 25 ss., in specie p. 34, e bibliografia citata.

⁷ 2° ‘considerando’, regolamento 343/2003. L'art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra enuncia il principio di *non-refoulement*, secondo il quale gli Stati parti non possono in alcun modo espellere o respingere un rifugiato (e un richiedente tale *status*) verso un Paese ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza a una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche. In dot-

diritti fondamentali e i principî della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ("Carta di Nizza" o "Carta"), con riguardo al suo art. 18⁸ (ma anche all'art. 19, par. 2)⁹.

Il rispetto di altri principî e atti internazionali in materia di diritti fondamentali viene inoltre garantito dall'operare dell'art. 6 TUE, che richiama in particolare modo le norme della CEDU¹⁰. Secondo l'art. 52, par. 3 della Carta (richiamato dall'art. 6, par. 1, TUE), laddove questa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, "il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione", in specie alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹¹.

Dichiarandosi rispettosi del principio di *non-refoulement*, gli Stati membri¹² si considerano tutti "Paesi sicuri" ai fini delle domande di asilo presentate dai cittadini di Paesi terzi. In questi termini si pronuncia anche il Protocollo n. 24 al TUE e al TFUE, sulle domande di asilo presentate dai cittadini degli Stati membri dell'Unione: questi ultimi, "dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito, si considerano reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo"¹³. Il concetto di "Paese (di origine o terzo) sicuro" viene altresì menzionato nella

trina v. per tutti E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 87 ss.; e F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 487 ss.

⁸ 15° 'considerando', regolamento 343/2003. Secondo l'art. 18 della Carta, sul diritto di asilo, quest'ultimo "(...) è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea".

⁹ Art. 19, par. 2 della Carta: "Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti".

¹⁰ Art. 6, par. 3, TUE: "I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". In argomento G. CELLAMARE, *In tema di limiti di carattere umanitario all'operare del Regolamento Dublino II*, in *Sud in Europa*, aprile 2009, p. 5 s., reperibile online.

¹¹ Le "Spiegazioni" relative alla Carta dei diritti fondamentali (*GUUE* C 303, 14 dicembre 2007, p. 17 ss.) – che "rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta", secondo quanto affermato nel Preambolo – ricordano che l'art. 19, par. 2 "incorpora la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 3 della CEDU". In proposito v. B. NASCIBENE, *op. cit.*, p. 36; nonché le conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak del 22 settembre 2011, causa C-411/10, *N.S.*, non ancora pubblicate in *Raccolta*, punto 142 ss.; e causa C-493/11, *M.E.*, non ancora pubblicate in *Raccolta*, punto 56. Rimane ferma, però, la possibilità che il diritto UE conceda una protezione più estesa.

¹² Nonché la Norvegia, l'Islanda, la Svizzera e il Liechtenstein, in base a specifici accordi bilaterali tra l'Unione e detti Paesi.

¹³ Eccettuate ipotesi marginali, le domande di asilo presentate da cittadini di uno Stato membro non sono prese in esame oppure sono dichiarate inammissibili negli altri Stati. Cfr. H. LABAYLE, *Le droit européen de l'asile devant ses juges: précision ou remise en question?*, in *Revue française de droit administratif*, 2011, p. 273 ss., in specie p. 275 s.

direttiva 2005/85, considerandosi tale quello che, tra l'altro, rispetta le norme a tutela dei diritti fondamentali, soprattutto il principio di *non-refoulement*¹⁴.

Il meccanismo del regolamento Dublino II si fonda, dunque, sul principio di mutua fiducia: ogni Stato afferma di fidarsi degli altri Stati in quanto "sicuri" perché impegnati a rispettare le norme a tutela dei diritti fondamentali¹⁵. In questa maniera, nelle intenzioni dell'atto considerato, viene meno l'interesse dei richiedenti a presentare domanda nello Stato ritenuto più favorevole. Pertanto, quell'atto intende garantire l'effettivo accesso alle procedure volte al riconoscimento dello *status* di rifugiato e al contempo evitare fenomeni di *asylum shopping*.

Secondo gli articoli da 5 a 14 regolamento 343/2003, è anzitutto competente lo Stato in cui si trova legalmente un familiare del minore non accompagnato oppure in cui un familiare del richiedente goda dello *status* di rifugiato o abbia richiesto tale *status*. In secondo luogo, la competenza appartiene allo Stato che abbia rilasciato un visto o permesso di soggiorno in corso di validità o scaduto oppure che non richieda un visto d'ingresso. Successivamente, sono competenti lo Stato attraverso le cui frontiere esterne il richiedente sia entrato illegalmente, quello nella cui zona internazionale di un aeroporto venga presentata la domanda e, infine, lo Stato di presentazione della domanda.

Ricevuta quest'ultima, lo Stato che si ritiene incompetente ("non-competente") chiede a quello ritenuto competente in base ai suddetti criteri di prendere in carico il richiedente entro due mesi. L'accettazione anche tacita implica il mancato esame nello Stato non-competente¹⁶ e il trasferimento del richiedente verso lo Stato competente¹⁷.

¹⁴ Il "Paese di origine sicuro" (art. 31) è quello in cui il richiedente ha la cittadinanza o la residenza abituale (se apolide) e per il quale "non ha invocato gravi motivi per ritenere che quel paese non sia un paese di origine sicuro nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente stesso e per quanto riguarda la sua qualifica di rifugiato a norma della direttiva 2004/83/CE". È considerato "Paese terzo sicuro" (art. 27) quello nel quale "è rispettato il principio di 'non refoulement' conformemente alla convenzione di Ginevra" (lett. b) ed "è osservato il divieto di allontanamento in violazione del diritto a non subire torture né trattamenti crudeli, disumani o degradanti, sancito dal diritto internazionale" (lett. c). Si considera "Paese terzo europeo sicuro" (art. 36) quello che "ha ratificato e osserva la convenzione di Ginevra senza limitazioni geografiche" (lett. a) e "ha ratificato la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ne rispetta le disposizioni, comprese le norme riguardanti i rimedi effettivi" (lett. b). Vedi G. CELLAMARE, *Recenti tendenze dell'UE in materia di diritti processuali dei richiedenti asilo: tra CEDU e «regime europeo comune»*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, II, Napoli, 2008, p. 959 ss., in specie p. 980 ss.

¹⁵ Secondo H. LABAYLE, *op. cit.*, p. 284, invece, il meccanismo non si fonderebbe sulla mutua fiducia bensì sul rispetto delle norme in materia di asilo, tal che la prima sarebbe una conseguenza del secondo e non viceversa.

¹⁶ Tale decisione deve essere motivata e contenere le indicazioni previste nell'art. 19. Essa può formare oggetto di ricorso o revisione senza effetto sospensivo ai fini dell'esecuzione del trasferimento, a meno che il giudice o l'organo giurisdizionale competente non decida in tal senso se la legislazione nazionale lo consente.

¹⁷ Non appena ciò sia materialmente possibile e comunque entro sei mesi dall'accettazione, dalla decisione sul ricorso o dalla revisione in caso di sospensione.

A temperamento della rigida successione dei criteri, il regolamento prevede anzitutto una “clausola umanitaria”, per la quale ogni Stato membro può esaminare una domanda ai fini del ricongiungimento familiare per ragioni umanitarie fondate in particolare su motivi familiari o culturali (art. 15). È poi contemplata all’art. 3, par. 2 una più ampia “clausola di sovranità”, secondo la quale “ciascuno Stato membro può esaminare una domanda d’asilo (...), anche se tale esame non gli compete”, eventualmente informando gli altri Stati interessati.

La “clausola di sovranità” è stata utilizzata per le più varie ragioni, da quelle umanitarie ad altre di carattere pratico¹⁸. Essa dunque non è necessariamente più favorevole ai richiedenti asilo; anche perché, diversamente dalla relativa disposizione della Convenzione di Dublino, il regolamento 343/2003 non richiede per la sua applicazione il consenso degli individui interessati¹⁹. La discrezionalità con cui gli Stati utilizzano detta clausola e le divergenze interpretative e applicative tra Stato e Stato²⁰ sono rese possibili dalla formulazione dell’art. 3, par. 2, che non indica criteri neanche minimi di esercizio di quella competenza.

2. Tralasciando considerazioni relative all’efficienza del sistema²¹, merita sottolineare taluni profili problematici circa la compatibilità del regolamento Dublino II con i citati strumenti convenzionali a tutela dei diritti fondamentali²².

Ci si riferisce, in primo luogo, alla circostanza per cui il sistema poggia la sua “credibilità” sull’esistenza di norme realmente armonizzate tra gli Stati membri, tal che l’esame delle domande sia condotto in maniera il più possibile uniforme in ogni Stato membro: ciò tuttavia (ancora) non è, stante il basso livello di armonizzazione disposto dalle direttive in materia di asilo²³. In secondo luogo, solleva perplessità il principio di mutua fiducia tra Stati che si dichiarano “sicuri”: esso non appare idoneo di per sé a evitare la responsabilità dello Stato non-competente per violazione dei diritti fondamentali del richiedente, nel caso in cui venga trasferito in uno Stato competente che si riveli, al contrario, “insicuro”.

¹⁸ V. UNHCR, *The Dublin Regulation. A UNHCR Discussion Paper*, 2006, reperibile online, p. 30 ss.; e la Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 6 giugno 2007, sulla valutazione del sistema di Dublino, COM(2007)299 def., p. 7.

¹⁹ Ciò codifica la prassi di Germania, Belgio e Olanda che, nell’ambito del meccanismo convenzionale, pur non competenti esaminavano senza il loro consenso (e rimandavano indietro) i richiedenti provenienti da Paesi ritenuti sicuri: v. L. ZAGATO, *op. cit.*, p. 163.

²⁰ Quanto al trasferimento verso la Grecia cfr. UNHCR, *Updated UNHCR Information Note on National Practice in the Application of Article 3(2) of the Dublin II Regulation in Particular in the Context of Intended Transfers to Greece*, 2011, reperibile online.

²¹ V. EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES, *Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered*, 2008, reperibile online; H. LABAYLE, *op. cit.*, p. 285.

²² Così anche A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 669 ss., in specie p. 677 ss.

²³ Conforme S. W. ALLARD, *Casualties of Disharmony: The Exclusion of Asylum Seekers Under the Auspices of the Common European Asylum System*, in *Emory International Law Review*, 2010, p. 295 ss., in specie p. 322 ss. Resta da verificare l’incidenza della ricordata nuova direttiva “qualifiche”, il cui termine di attuazione è il 31 dicembre 2013.

Il problema non è solo teorico. Esso si è verificato con riferimento alla Grecia, il cui sistema di asilo è stato ritenuto generalmente carente in raccomandazioni e rapporti dell'Alto commissariato per i rifugiati e di ONG anche internazionali²⁴, oltre che in procedimenti di infrazione *ex art.* 226 TCE (ora 258 TFUE)²⁵.

In proposito si è espressa anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui giurisprudenza rileva per l'operare dell'art. 52, par. 3 della Carta. Anche utilizzando i citati documenti in funzione probatoria, il giudice convenzionale ha sottolineato il "fallimento" del sistema greco di asilo alla luce della CEDU²⁶; inoltre, nella sentenza *M.S.S.*²⁷ ha condannato lo Stato non-competente (il Belgio) per aver disposto il trasferimento di un richiedente in quel Paese²⁸. Il

²⁴ Essenzialmente quanto al funzionamento della procedura aeroportuale, alle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo e all'accesso alla procedura di attribuzione della protezione internazionale. V. UNHCR, *The Return to Greece of Asylum-Seekers with "Interrupted" Claims*, 2007; ID., *UNHCR Position on the Return of Asylum-Seekers to Greece under the "Dublin Regulation"*, 2008; ID., *Unaccompanied Minors Seeking Asylum in Greece*, 2008; ID., *Observations on Greece as a Country of Asylum*, 2009; ID., *Updated UNHCR Information*, cit.; HUMAN RIGHTS WATCH, *Stuck in a Revolving Door: Iraqis and Other Asylum Seekers and Migrants at the Greece/Turkey Entrance to the European Union*, 2008; ID., *No Refugee: Migrants in Greece*, 2009; AMNESTY INTERNATIONAL, *The Dublin II Trap. Transfers of Asylum-Seekers to Greece*, 2010; COUNCIL OF EUROPE COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Third Party Intervention, Case of Ahmed Ali v. the Netherlands and Greece*, 2010. Alcune criticità sembrano perdurare anche dopo l'adozione, nel gennaio 2011, di una nuova legge in materia: cfr. AMNESTY INTERNATIONAL, *Greece: Briefing on the Draft Law on Asylum, Migration-Related Detention and Returns of Third Country Nationals*, 2011; UNHCR, *Asylum Situation in Greece Including for Dublin II Transferees*, 2011; ID., *Oral Submissions in Joined Cases of NS (C-411/10) and ME and Others (C-493/10)*, 2011. Tutti questi documenti sono reperibili *online*. In dottrina A. SKORDAS, N. SITAROPOULOS, *Why Greece is not a Safe Host Country for Refugees*, in *International Journal of Refugee Law*, 2004, p. 25 ss.; P. N. PAPADIMITRIOU, I. F. PAPAGEORGIOU, *The New 'Dubliners': Implementation of European Council Regulation 343/2003 (Dublin-II) by the Greek Authorities*, in *Journal of Refugee Studies*, 2005, p. 299 ss.; M. MARCHEGIANI, *Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto commissariato per i rifugiati*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 452 ss.

²⁵ Sentenza del 19 aprile 2007, causa C-72/06, *Commissione c. Grecia*, *Raccolta*, p. I-57 ss.; ordinanze del 22 ottobre 2008, causa C-130/08, *Commissione c. Grecia*; e del 26 novembre 2008, causa C-220/08, *Commissione c. Grecia*.

²⁶ Tra le altre, v. le sentenze dell'11 giugno 2009, *S.D. c. Grecia*; del 26 novembre 2009, *Tabesh c. Grecia*; e del 22 luglio 2010, *A.A. c. Grecia*.

²⁷ Sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*. Cfr. I. ITALIANO, *La protezione dei diritti dei richiedenti asilo nella CEDU e nell'Unione europea non è necessariamente equivalente?*, in *Gli Stranieri*, 2011, p. 117 ss.; H. LABAYLE, *op. cit.*, p. 287 ss.; M. MARCHEGIANI, *Regolamento "Dublino II" e Convenzione europea dei diritti umani: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 357 ss.; E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia di asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 343 ss.; T. SYRING, *European Court of Human Rights' Judgment on Expulsion of Asylum Seekers: M.S.S. v. Belgium & Greece*, in *ASIL Insight*, 2011, reperibile *online*.

²⁸ Già nella sentenza del 7 marzo 2000, *T.I. c. Regno Unito*, la Corte europea aveva affermato che lo Stato di trasferimento resta in principio responsabile alla luce dell'art. 3 CEDU qualora nello Stato di destinazione sorga il rischio di violazione di tale norma per successivo *refoulement* verso altro Paese; e che dunque l'applicazione del meccanismo Dublino II, lungi dall'essere auto-

Belgio avrebbe dovuto applicare la “clausola di sovranità”, avocando a sé la competenza a esaminare la domanda, al fine di evitare il rischio di una lesione dei diritti fondamentali del richiedente nel Paese di destinazione²⁹.

3. Nella sentenza *N.S. e altri*, la Corte di giustizia si è pronunciata su fattispecie riguardanti il trasferimento di richiedenti asilo dal Regno Unito e dall'Irlanda verso la Grecia quale Stato competente in base al regolamento Dublino II³⁰.

In risposta alle questioni pregiudiziali sollevate dalla Court of Appeal of England and Wales e dalla High Court irlandese³¹, la Corte ha anzitutto stabilito

matica, richiede una valutazione nel caso concreto. Nella pronuncia del 2 dicembre 2008, *K.R.S. c. Regno Unito*, però, quel giudice ha evitato di condannare il Regno Unito quale Stato di trasferimento: ciò in quanto, per un verso, bisognava presumere la conformità del sistema di asilo dello Stato di destinazione (Grecia) agli atti UE in materia; per altro verso, eventuali doglianze potevano essere sollevate solo nei confronti dello Stato “carente” e non di quello di invio dei richiedenti in base al sistema Dublino II.

²⁹ Nella pronuncia *M.S.S.*, il Belgio è stato riconosciuto responsabile *ex art. 3 CEDU* per aver esposto il ricorrente al rischio di subire trattamenti inumani o degradanti a causa dell'invio in Grecia. Ciò, sotto il duplice profilo del rischio di non vedere esaminata la propria domanda di asilo in maniera adeguata, e delle insufficienti condizioni di detenzione e accoglienza in quel Paese. Il tutto senza neanche garantire un rimedio effettivo avverso il provvedimento di trasferimento, con ciò violando anche l'art. 13 CEDU. Né a evitare la condanna è valsa la richiesta di applicazione del principio della “protezione equivalente” di cui alla giurisprudenza *Bosphorus* (Corte europea, sentenza del 30 giugno 2005, *Bosphorus*, con il commento di S. DOUGLAS-SCOTT, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 243 ss.), secondo cui uno Stato non è considerato inadempiente dal punto di vista della CEDU quando dà esecuzione a un atto di un'organizzazione internazionale se tale Stato non abbia in proposito alcun potere discrezionale e in quell'organizzazione i diritti fondamentali siano controllati e rispettati. Detto principio è reso inapplicabile dalla discrezionalità insita nella “clausola di sovranità”, il cui mancato esercizio ha comportato l'imputabilità al Belgio, e non all'Unione, della condotta contraria all'art. 3 CEDU.

³⁰ Per quanto riguarda la causa C-411/10, il signor N.S., afgano, era entrato in territorio UE attraverso la Grecia. Dopo alcune vicissitudini, giungeva nel Regno Unito presentandovi domanda di asilo. Informato del suo trasferimento in Grecia in applicazione del regolamento Dublino II, proponeva ricorso amministrativo denunciando una lesione dei propri diritti in quel Paese. L'autorità competente ne dichiarava la manifesta infondatezza in quanto la Grecia risultava tra i Paesi sicuri in base alla legge del 2004 sull'asilo. Anche la richiesta di esercizio della “clausola di sovranità” veniva respinta. Proposto ricorso, nell'aprile 2010 la questione era portata all'attenzione della Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division). Quest'ultimo giudice sospendeva il giudizio e formulava i quesiti pregiudiziali, ricordando che in Grecia le procedure di asilo presentavano gravi carenze; i casi di concessione di asilo erano estremamente rari; i mezzi di ricorso insufficienti e di difficile accesso; le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo inadeguate. Nella causa C-493/10, invece, il signor M.E. e altri cinque ricorrenti afgani, iraniani e algerini, transitavano per il territorio greco e venivano arrestati per ingresso illegale, senza chiedere asilo. Successivamente si recavano in Irlanda, dove presentavano domanda di asilo lamentando l'inadeguatezza di procedure e condizioni in Grecia, e chiedendo l'applicazione della “clausola di sovranità”.

³¹ Il primo giudice aveva chiesto se la decisione di applicare la “clausola di sovranità” rientrasse nell'ambito di applicazione dei diritti fondamentali dell'Unione; in caso di risposta affermativa, se l'obbligo di uno Stato di osservare tali diritti fosse assolto mediante il semplice invio dei richiedenti verso lo Stato competente, a prescindere dalla situazione di quel Paese; se tale obbligo impedisse l'applicazione di una presunzione assoluta di rispetto dei diritti fondamentali e delle norme minime delle direttive in materia di asilo nello Stato competente; se gravasse in capo agli

che la decisione di uno Stato di esercitare la “clausola di sovranità” dà attuazione al diritto dell’Unione ai fini dell’art. 6 TUE e/o dell’art. 51 della Carta³². Ciò posto, questo diritto non permette agli Stati membri l’applicazione di una presunzione assoluta di rispetto dei diritti fondamentali da parte dello Stato competente. Al contrario, alla luce dell’art. 4 della Carta, gli Stati non devono trasferire un richiedente qualora non possano ignorare che le carenze sistemiche nel Paese di destinazione costituiscono motivi seri e comprovati di ritenere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti.

In questi casi, gli Stati possono esercitare la “clausola di sovranità” oppure proseguire l’esame dei criteri del regolamento per identificare un altro Stato competente. Se però questa procedura rischia di avere durata irragionevole, l’esercizio di quella clausola è obbligatorio.

Tale conclusione, per il giudice UE, non viene modificata dall’eventuale applicazione di altre disposizioni della Carta, quali gli articoli 1 (dignità umana), 18 (diritto di asilo) e 47 (diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale)³³;

Stati l’obbligo di esercitare la “clausola di sovranità” in caso di rischio di violazione dei diritti fondamentali nel Paese di destinazione; se la tutela accordata dai principi generali di diritto UE e in particolare dagli articoli 1, 18 e 47 della Carta fosse più ampia della protezione di cui all’art. 3 CEDU; se fossero legittime disposizioni nazionali obbliganti le giurisdizioni interne, in caso di trasferimento, a ritenere lo Stato membro di destinazione sempre “sicuro” per il richiedente; se l’applicazione del Protocollo n. 30 al TUE e TFUE fosse rilevante per il caso di specie. La High Court irlandese aveva invece domandato se lo Stato di trasferimento, per un verso, dovesse accertare il rispetto dell’art. 18 della Carta, delle norme delle ricordate direttive e del regolamento 343/2003 da parte dello Stato di destinazione; per altro verso, riscontrata una mancanza, fosse tenuto a esercitare la “clausola di sovranità”.

³² Il giudice inglese aveva chiesto se gli Stati membri dovessero rispettare i diritti fondamentali, per il tramite delle norme appena richiamate, nell’esercizio di un potere discrezionale come quello proprio della clausola, che a stretto rigore non richiede attuazione. La questione si poneva in quanto l’art. 51 della Carta rende applicabile le disposizioni di quest’ultima (anche) agli Stati membri “esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione” (corsivo nostro). In corso di causa, alcuni intervenienti avevano suggerito una risposta affermativa. La Commissione, dal canto suo, si era premurata di ricordare la giurisprudenza *Wachauf* (sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 1989, causa 5/88, *Wachauf*, *Raccolta*, p. 2609 ss.), secondo cui, quando un regolamento conferisce un potere discrezionale a uno Stato, quest’ultimo deve esercitarlo nel rispetto del diritto dell’Unione. Altri invece, tra cui il governo inglese, avevano sottolineato come la “clausola di sovranità” rappresentasse una facoltà sottratta all’attuazione del diritto dell’Unione. La Corte di giustizia ha riconosciuto che la “clausola di sovranità”, pur attribuendo agli Stati un potere discrezionale, costituisce parte integrante del sistema Dublino II e, in ultima analisi, del sistema comune europeo di asilo prefigurato dai Trattati. Dall’esercizio di tale facoltà discendono conseguenze precise a carico dello Stato interessato. Ad esempio, questi diventa lo Stato competente a esaminare la domanda, e quindi a determinare le condizioni di accoglienza dei richiedenti nonché l’applicazione delle norme sostanziali e procedurali per l’attribuzione della qualifica di rifugiato. Pertanto, simile discrezionalità nell’applicazione della clausola incontra il limite del rispetto dei diritti fondamentali dell’Unione.

³³ La Corte ha deciso di non pronunziarsi sulla specifica questione sollevata dal giudice inglese, relativa – come detto – alla più ampia tutela accordata dalle suddette norme rispetto a quella fornita dall’art. 3 CEDU. La sua definizione non avrebbe infatti comportato una risposta differente da quella, risolta positivamente, dell’accertamento della violazione in capo allo Stato di trasferimento

né del Protocollo n. 30 al TUE e al TFUE sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito³⁴.

4. Nella sentenza in esame, la Corte di giustizia prende atto dell'orientamento della Corte europea nel caso *M.S.S.* Il ragionamento del giudice dell'Unione ruota attorno all'applicazione del principio di mutua fiducia. Quest'ultimo si giustifica in ragione dell'obbligo, gravante sugli Stati membri, di rispettare le norme a tutela dei diritti fondamentali. Solo il rispetto di quei diritti fa sì che gli Stati membri possano considerarsi reciprocamente sicuri, che il meccanismo di trasferimento non rischi di violare i diritti dei richiedenti asilo, e che, in ultima analisi, il sistema Dublino II non sia contrario alla Convenzione di Ginevra, alla CEDU e alla Carta di Nizza.

Tale presunzione, secondo il giudice dell'Unione, non è pertanto assoluta ma relativa, non potendosi escludere che il sistema si “inceppi” in uno o più Stati nei quali i richiedenti siano trattati *de facto* in maniera incompatibile con i loro diritti fondamentali. La mutua fiducia non deve cioè risolversi per ogni Stato in fiducia assoluta (cieca, si potrebbe dire) nella tutela di tali diritti da parte degli altri Stati. Se ciò è vero, la partecipazione ai pertinenti strumenti internazionali è dunque meramente indicativa, non provando il loro effettivo rispetto. Detto altrimenti, essa è condizione necessaria ma non sufficiente per escludere rischi di violazione in uno Stato membro che si dichiara “sicuro”, e per questo non consente l'applicazione di una presunzione di carattere assoluto³⁵.

dell'art. 4 della Carta, che – per l'operare del successivo art. 52, par. 3 – richiama la giurisprudenza della Corte europea. Il giudice UE ha infatti ricordato che la sentenza *M.S.S.* è intervenuta a modificare la precedente giurisprudenza *K.R.S.* (alla base delle preoccupazioni del giudice inglese del rinvio, secondo la Corte) successivamente alla proposizione dei ricorsi *N.S. e altri*. Ciò lascia tuttavia aperto, tra gli altri, l'interrogativo – sul quale si era soffermato l'Avvocato generale nelle conclusioni *N.S.*, punto 113 ss., e in quelle *M.E.*, punto 61 ss. – sull'idoneità dell'art. 18 della Carta a costituire motivo autonomo per impedire il trasferimento dei richiedenti asilo. Si noti peraltro che è attualmente pendente la domanda pregiudiziale proposta dall'*Asylgerichtshof* (Austria), 23 maggio 2011, causa C-245/11, *K.*, in cui viene sollevato il profilo della compatibilità del sistema Dublino II con gli articoli 8 CEDU e 7 della Carta, sul rispetto della vita privata e familiare.

³⁴ L'art. 1, par. 1 del Protocollo n. 30 afferma che la Carta di Nizza “non estende la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma”. Secondo la Corte, questo Protocollo non rappresenta una clausola generale di *opt-out*: simile esclusione riguarderebbe infatti solo il titolo IV della Carta (l'art. 1, par. 2, ricorda che “[i]n particolare e per evitare dubbi, nulla nel titolo IV della Carta crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno”). Entro quei limiti, il Protocollo non consente pertanto di esonerare i due Paesi dall'obbligo di rispettare le norme della Carta né impedisce ai loro giudici di vigilare sull'osservanza delle relative disposizioni. La Corte ha seguito in proposito le conclusioni *N.S.*, punti 116-122. Cfr. A. BIONDI, *L'applicazione differenziata della Carta: vera o presunta?*, in L. S. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, p. 343 ss.

³⁵ Ciò appare conforme al concetto di “Paese (effettivamente) sicuro” accolto – come si è visto *supra*, in nota 14 e testo corrispondente – nella direttiva “procedure”. Ci paiono pertanto incom-

Ciò posto, non tutte le violazioni sono però capaci di ribaltare la presunzione. Secondo la Corte di giustizia, una diversa conclusione pregiudicherebbe il funzionamento del sistema europeo comune di asilo³⁶ nonché gli obiettivi e il sistema Dublino II³⁷. Al contrario, la regolare applicazione del meccanismo di trasferimento viene impedita solo quando – come si è ricordato – gli Stati membri “non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo [nello Stato membro competente] costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell’art. 4 della Carta”³⁸.

Questa condizione, il cui soddisfacimento è necessario per ribaltare la presunzione relativa, solleva alcune perplessità di ordine pratico. Anzitutto, la Corte di giustizia non fornisce elementi da cui desumere la chiara prova di una carenza sistemica. Nel caso di specie, essa ha condiviso la sentenza *M.S.S.* basandosi soprattutto sulle raccomandazioni e sui rapporti prima menzionati, il cui valore pratico è stato riconosciuto al di là della loro efficacia non obbligatoria. In futuro tuttavia le autorità nazionali, pur potendo utilizzare altre fonti, potrebbero incontrare difficoltà nel raggiungere simile chiara prova in mancanza di specifici e concordanti documenti sulla situazione di uno Stato di destinazione.

In secondo luogo, non è immediatamente evidente quando le carenze debbano considerarsi “sistemiche”. Anche in questo caso, il giudice UE ha preso atto del fallimento del sistema greco di asilo. Ci si chiede però se, con riferimento ad altri Paesi, le autorità dello Stato di trasferimento saranno in grado di individuare il confine tra i semplici episodi di violazione dei diritti fondamentali, non idonei a inceppare il meccanismo, e le vere e proprie carenze sistemiche dello Stato di destinazione³⁹.

Minori difficoltà interpretative solleva l’individuazione dei “motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell’art. 4 della Carta”. L’art. 52, par. 3 di

patibili con il diritto UE quelle legislazioni nazionali che impongono presunzioni assolute in capo alle loro autorità competenti: ad esempio, nella forma dell’obbligo stabilito nella legge inglese del 2004 sull’asilo, gravante sulle giurisdizioni nazionali, di considerare sempre sicuri gli Stati membri UE in caso di attivazione del meccanismo di trasferimento del regolamento Dublino II. Ciò appare ancor più rilevante in quanto, nella sentenza della House of Lords (Judicial Committee) del 6 maggio 2009, *Nasseri*, reperibile *online*, detta presunzione assoluta era stata considerata compatibile con lo Human Rights Act del 1998.

³⁶ Il quale è appunto basato, come si è già detto, “sulla fiducia reciproca e su una presunzione di osservanza, da parte degli altri Stati membri, del diritto dell’Unione, segnatamente dei diritti fondamentali” (sentenza *N.S. e altri*, punto 83).

³⁷ In particolare, come sottolinea la Corte, ciò avrebbe la conseguenza – deleteria per gli obiettivi sottesi a quel sistema – di introdurre “un criterio supplementare di esclusione in base al quale violazioni minime delle regole delle direttive [in materia di asilo] in un determinato Stato membro potrebbero avere l’effetto di esonerare quest’ultimo dagli obblighi che derivano da detto regolamento” (*ibidem*, punto 85).

³⁸ *Ibidem*, punto 106.

³⁹ Per simili perplessità riferite alla giurisprudenza CEDU v. A. ADINOLFI, *op. cit.*, p. 680.

quest'ultima, come detto, rende applicabile la giurisprudenza della Corte europea in tema di limiti a espulsione, estradizione e allontanamento degli stranieri, compresi i richiedenti asilo⁴⁰.

Ciò considerato, a noi sembra che la condizione appena descritta sia piuttosto difficile da soddisfare. La sua formulazione implica che le violazioni anche gravi delle norme di cui alle direttive in materia di asilo non siano sufficienti a intaccare la regolare applicazione del meccanismo di trasferimento, se non accompagnate dalla violazione dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo⁴¹. D'altro canto, introducendo simile soglia, la Corte ha tenuto conto della giurisprudenza CEDU senza per ciò incidere sul principio di mutua fiducia, di per sé considerato.

Merita sottolineare inoltre che, trattandosi di presunzione relativa, in taluni ordinamenti l'onere della prova contraria potrebbe gravare sui richiedenti asilo. Essendo quella condizione di difficile soddisfacimento, sembra rilevante il rischio che la presunzione, in astratto relativa, si riveli nei fatti assoluta. Nel caso in esame, il rischio appare depotenziato in virtù, ancora una volta, del "fallimento" del sistema greco di asilo accertato nei documenti prima citati e in sentenze delle due Corti europee⁴². Tuttavia il problema potrebbe emergere qualora si tratti di verificare le carenze sistemiche di altri Stati, in assenza di prove sufficienti e concordanti a fondamento delle doglianze dei richiedenti⁴³.

5. In situazioni di carenza generalizzata del sistema di asilo dello Stato di destinazione, comportante il rischio di violazione dei diritti fondamentali dei richiedenti, sugli altri Stati del sistema Dublino II grava il compito di tutelare quei diritti

⁴⁰ Per un complessivo esame v. P. PUSTORINO, *Art. 3*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 63 ss., in specie pp. 85-88.

⁴¹ Così già le conclusioni *N.S.*, punto 123.

⁴² Difatti, "contrariamente a quanto sostengono i governi belga, italiano e polacco, secondo i quali gli Stati membri non dispongono degli strumenti adeguati per valutare il rispetto dei diritti fondamentali da parte dello Stato membro competente e, pertanto, i rischi realmente corsi da un richiedente asilo nel caso in cui venga trasferito verso tale Stato membro, informazioni come quelle citate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sono idonee a permettere agli Stati membri di valutare il funzionamento del sistema di asilo nello Stato membro competente, che renderà possibile la stima di tali rischi" (sentenza *N.S. e altri*, punto 91). Inoltre, la Corte ha sottolineato "la pertinenza delle relazioni e delle proposte di modifica del regolamento n. 343/2003 provenienti dalla Commissione, delle quali lo Stato membro che deve procedere al trasferimento non può ignorare l'esistenza, visto che ha partecipato ai lavori del Consiglio dell'Unione europea, il quale è uno dei destinatari di tali documenti" (*ivi*, punto 92).

⁴³ In particolare, ci sembra difficile da comprendere come questi soggetti, spesso in condizioni di indigenza e precarietà, possano riuscire a raccogliere prove sufficienti a fondare la loro pretesa. D'altro canto, in assenza di un qualificato supporto "esterno", anche le autorità nazionali potrebbero andare incontro a difficoltà sul piano sia pratico sia dell'opportunità politica, implicando tali valutazioni un giudizio di "sfiducia" nei confronti di altri Stati. Da questo punto di vista, dunque, non ci sembrano destituite di fondamento le obiezioni espresse da alcuni governi in corso di causa (*ivi*, punto 91). Una risposta potrebbe arrivare dalla definizione delle questioni pregiudiziali sollevate dall'*Administrativen Sad Sofia* (Bulgaria), 18 ottobre 2011, causa C-528/11, *Halaf*.

in via “sostitutiva”. Ciò sembra espressione del principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità, anche finanziarie, di cui all’art. 80 TFUE.

Anzitutto, lo Stato in cui viene presentata una domanda di asilo, pur non competente a esaminarla, ha un generale dovere di vigilanza, il quale tuttavia, per quanto detto sinora, si sostanzia nell’avvalersi della presunzione relativa di rispetto dei diritti fondamentali nello Stato di destinazione del richiedente⁴⁴. Qualora però il sistema di asilo di quest’ultimo Stato versi nella grave situazione sopra descritta, e la presunzione sia rovesciata, ne consegue l’obbligo dello Stato non-competente (comprese le sue autorità giurisdizionali) di astenersi dal disporre il trasferimento.

Quanto alle modalità in cui si sostanzia l’obbligo di astensione, la Corte di giustizia ha adottato un criterio meno vincolante di quello scelto dalla Corte europea nella sentenza *M.S.S.* Per essa, lo Stato non-competente ha l’unico obbligo di applicare la “clausola di sovranità” per avocare a sé l’esame della domanda di asilo⁴⁵. Il giudice UE lascia invece la scelta tra esercitare il diritto di avocazione oppure proseguire l’esame dei criteri di competenza indicati nel regolamento Dublino II, in modo da individuare uno Stato successivamente competente⁴⁶.

Detta possibilità di scelta è tuttavia limitata in due direzioni. Da un lato, qualora non si possa individuare siffatto Paese, lo Stato non-competente è obbligato all’esame essendo stata in esso presentata la domanda. In secondo luogo, si tiene conto del generale dovere di non peggiorare la situazione dei richiedenti asilo. Lo Stato non-competente ha infatti l’obbligo di avocare a sé l’esame della domanda nel caso in cui la procedura di determinazione, in base allo “scorrimiento” degli altri criteri, rischi di avere durata irragionevole, tale da aggravare le violazioni dei diritti fondamentali dei richiedenti.

La Corte si limita all’affermazione di principio senza proporre alcun criterio per accertare l’irragionevolezza di tale durata. L’ipotesi più problematica ci sembra riguardare la detenzione prevista da alcuni Stati membri⁴⁷ nell’ambito della procedura di trasferimento verso lo Stato competente. Il regolamento 343/2003 non detta una disciplina della fattispecie, lasciando ampia discrezionalità agli Stati⁴⁸. Non è dunque chi non veda il rischio che la durata irragionevole

⁴⁴ In senso conforme le conclusioni *M.E.*, punto 75 ss.

⁴⁵ Approccio seguito anche nelle conclusioni *N.S.*, punto 121.

⁴⁶ Ciò posto, sarà interessante vedere come risponderà la Corte alla domanda pregiudiziale proposta dallo Hessischen Verwaltungsgerichtshof (Germania), 5 gennaio 2011, causa C-4/11, *Puid*, relativamente al quesito “[s]e dall’obbligo per lo Stato membro di esercitare il diritto di cui all’art. 3, n. 2, prima frase, del regolamento Dublino II derivi un *diritto soggettivo* del richiedente asilo all’esercizio dell’avocazione della competenza che possa essere fatto valere nei confronti di detto Stato” (corsivo nostro).

⁴⁷ Austria, Belgio, Francia, Lussemburgo e Slovacchia.

⁴⁸ Più in generale, ai richiedenti interessati dal regolamento 343/2003 non si applicano le condizioni minime di accoglienza della direttiva 2003/9. Il 18 aprile 2011 il Conseil d’État francese ha sollevato rinvio pregiudiziale (causa C-179/11, *CIMADE* e *GISTI*), chiedendo se quella direttiva si applichi almeno ai richiedenti nella fase in cui sia stato già individuato lo Stato competente in base al sistema Dublino II ma non ancora disposto il trasferimento. In argomento v. UNHCR, *UNHCR Statement on the Reception Conditions of Asylum-seekers under the Dublin Procedure*, 2011, reperibile [online](#).

della fase di “scorrimento”, in presenza di richiedenti trattenuti, comporti un peggioramento dei loro diritti fondamentali⁴⁹.

6. Con la decisione commentata, la Corte di giustizia ha ribadito il valore primario della tutela dei diritti fondamentali nell’applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri del sistema Dublino II. Questi diritti, infatti, concorrono a limitare gli automatismi del meccanismo di trasferimento a fini di tutela dei richiedenti asilo.

La Corte UE ha anche ribadito l’attuale “fallimento” del sistema greco di asilo, in linea con quanto affermato dal giudice della CEDU. Pur rappresentando un costruttivo esempio del dialogo tra le due Corti europee⁵⁰, questa circostanza pone nondimeno alcune difficoltà di ordine pratico, considerato l’alto numero di richiedenti asilo che entra nel territorio dell’Unione attraverso le frontiere esterne della Grecia.

Richiedendo il soddisfacimento di una condizione gravosa per ribaltare la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali, d’altro canto, il giudice dell’Unione non ha intaccato il sistema Dublino II in sé considerato, salvaguardando in ultima analisi il sistema europeo comune di asilo.

Inoltre, va salutata con favore l’utilizzazione in chiave probatoria di raccomandazioni e rapporti dell’Alto commissariato per i rifugiati e di ONG anche internazionali, al di là del valore obbligatorio di cui risultano privi. Ciò pare ancor più rilevante, in quanto in documenti di questo tipo ci si inizia a interessare anche alla situazione italiana. Un recente rapporto commissionato da una ONG tedesca ha messo infatti in luce le difficili condizioni in cui versano nel nostro Paese i beneficiari di protezione internazionale e i richiedenti trasferiti in base al meccanismo Dublino II⁵¹, spingendo alcuni tribunali tedeschi a sospendere i trasferimenti verso l’Italia⁵².

⁴⁹ L’art. 27 della proposta di modifica del regolamento Dublino II – del 3 dicembre 2008, COM(2008)820 def. – detta un’apposita disciplina. In breve, non è possibile disporre il trattenimento per il solo fatto che ci si trovi in presenza di un richiedente asilo, ma soltanto se sussiste un significativo rischio di fuga. La misura di trattenimento deve essere autorizzata alla luce dei principi di necessità e proporzionalità, e solo qualora non siano applicabili efficacemente altre misure meno coercitive. Se autorizzato, detto trattenimento deve durare il minor tempo possibile; essere riesaminato a intervalli ragionevoli da un’autorità giudiziaria; e mai essere prolungato indebitamente. Cfr. F. ZORZI GIUSTINIANI, *Verso una politica comune europea di asilo. Il processo di revisione normativa*, in *Gli Stranieri*, 2011, p. 167, in specie p. 169 s.

⁵⁰ Dialogo destinato a intensificarsi in caso di adesione dell’UE alla CEDU. Per la sua ampiezza, il tema non può essere trattato in questa sede. Ci si limita a rinviare a U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell’uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2004, p. 73 ss.; e S. DOUGLAS-SCOTT, *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 629 ss. Più di recente, anche nell’ottica dell’adesione dell’Unione alla CEDU, v. L. S. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, in specie i contributi di J. P. JACQUÉ, p. 171 ss.; V. ZAGREBELSKY, p. 313 ss.; e M. JAEGER, p. 319 ss.

⁵¹ Cfr. M. BETHKE, D. BANDER, *The Living Conditions of Refugees in Italy*, Frankfurt am Main, 2011, reperibile *online*.

⁵² Si veda l’inchiesta de *La Repubblica* e *L’Espresso*, *Rifugiati, vergogna italiana*, reperibile *online*.

Più in generale, la necessità di porre rimedio alle carenze sistemiche riscontrate in Grecia mette in luce due difetti originari del regolamento Dublino II⁵³. Il primo riguarda l'introduzione della presunzione di conformità di tutti gli ordinamenti degli Stati membri agli strumenti internazionali a tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo, senza prestare sufficiente attenzione alle difficoltà pratiche cui possono andare incontro alcuni Stati nel dare loro attuazione o, addirittura, alla possibilità di inadempimento degli obblighi da essi derivanti.

Il secondo difetto, ricollegabile al primo, concerne i criteri di competenza sui quali si fonda il sistema. A parte il ricongiungimento familiare, questi stabiliscono essenzialmente la competenza dello Stato di primo ingresso regolare o irregolare. Dunque, e contrariamente a quanto richiesto dall'art. 80 TFUE, pongono un onere sproporzionato solo su alcuni Stati UE che, per posizione geografica, sono soggetti a elevata pressione migratoria; con evidente rischio di violazione dei diritti fondamentali dei richiedenti, in particolare del divieto di *refoulement*⁵⁴. Non è un caso, d'altronde, che il Programma di Stoccolma del 2010 confermi l'importanza del sistema Dublino II ma metta ciò nonostante l'accento sulle possibili alternative al meccanismo ivi contemplato⁵⁵.

Se ciò è vero, ci sembra che la Corte abbia inteso tra l'altro sottolineare la necessità che le correzioni da apportare al sistema vengano individuate dal legislatore dell'Unione. In proposito, la proposta di modifica del regolamento 343/2003 contempla una procedura diretta a sospendere in via temporanea i trasferimenti verso uno Stato che "si trovi in situazioni di particolare urgenza, tali da comportare pressioni eccezionali sulle sue capacità di accoglienza, sul suo regime di asilo o sulle sue infrastrutture". Se tale procedura fosse approvata,

⁵³ Così anche E. REBASTI, *op. cit.*, p. 354.

⁵⁴ In generale M. T. GIL-BAZO, *The Practice of Mediterranean States in the Context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*, in *International Journal of Refugee Law*, 2006, p. 571 ss.; G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 105 ss.; N. DE BLOUW, *Drowning Policies: A Proposal to Modify the Dublin Agreement and Reduce Human Rights Abuses in the Mediterranean*, in *California Western International Law Journal*, 2010, p. 335 ss.; S. KLEPP, *A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea*, in *European Journal of Migration and Law*, 2010, p. 1 ss.; A. TRIANDAFYLLOU, M. AMBROSINI, *Irregular Immigration Control in Italy and Greece: Strong Fencing and Weak Gate-keeping serving the Labour Market*, in *European Journal of Migration and Law*, 2011, p. 251 ss.

⁵⁵ Cfr. il Programma di Stoccolma, Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, adottato dal Consiglio europeo dell'11 dicembre 2009, *GUUE* C 115, 4 maggio 2010, p. 1 ss., e la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 20 aprile 2010, Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma, COM(2010)171 def. In proposito v. G. MORGESE, *Gli sviluppi della politica dell'Unione europea in materia di asilo in base al Programma di Stoccolma*, in *Gli Stranieri*, 2011, p. 155, in specie p. 164 s. V. anche la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 2 dicembre 2011, sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo, COM(2011)835 def.

sarebbe possibile ricorrervi anche nel caso in cui, qualora trasferiti, i richiedenti corressero il rischio di non beneficiare di norme di protezione adeguate nello Stato competente, soprattutto in termini di condizioni di accoglienza e accesso alla procedura di asilo⁵⁶.

Ci si chiede, infine, se la soluzione fornita dal giudice dell'Unione al caso in esame non possa ricevere applicazione oltre la materia dell'asilo. A nostro avviso, infatti, l'introduzione di limiti al principio del mutuo riconoscimento in ragione della tutela dei diritti fondamentali, con possibilità di ribaltare la presunzione del loro rispetto, potrebbe estendersi anche ad altre discipline dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il riferimento è al mandato d'arresto europeo (MAE), basato anch'esso sul principio appena ricordato⁵⁷.

Abstract

Dublin II Regulation and Application of the Principle of Mutual Trust between Member States: the CJEU decision on *N.S. and Others* Case

This paper deals with the Court of Justice of the European Union (CJEU) judgement of December 21, 2011, Joined Cases C-411/10 and C-493/10, *N.S. and Others*. This

⁵⁶ V. l'art. 31 della citata proposta COM(2008)820 def., sulla quale F. ZORZI GIUSTINIANI, *op. cit.*, pp. 170-171. Sull'opportunità della sospensione del regolamento Dublino II alla luce del diritto primario dell'Unione v. A. ADINOLFI, *op. cit.*, p. 882 s.

⁵⁷ Cfr. A. DAMATO, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2005, pp. 21 ss. e 203 ss.; nonché, più di recente, L. DANIELE, *Il dialogo tra Corte di giustizia e Corti supreme degli Stati membri: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 433 ss.; e M. GUIDI, *La rilevanza della cittadinanza ai fini dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, p. 179 ss. Posta l'impossibilità di diffonderci in questa sede, ci si limita a ricordare che sono attualmente pendenti davanti alla Corte di giustizia due ricorsi in via pregiudiziale concernenti, tra l'altro, la possibilità di impedire l'esecuzione di un MAE in caso di violazione di alcuni diritti fondamentali sanciti dalla CEDU e dalla Carta di Nizza: v. le domande di pronuncia pregiudiziale proposte rispettivamente dalla Curte de Apel Constanța (Romania), 27 luglio 2011, causa C-396/11, *Procedimento penale a carico di Ciprian Vasile Radu*; e dal Tribunal Constitucional (Spagna), 28 giugno 2011, causa C-399/2011, *Procedimento penale a carico di Stefano Melloni*. Nei casi più gravi, l'esecuzione di un MAE può essere sospesa a sèguito della contestazione ex art. 7 TUE, da parte del Consiglio, di una violazione grave e persistente dei principi "fondanti" dell'Unione elencati all'art. 2 TUE: in argomento U. VILLANI, *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 27 ss., in specie pp. 33-34, ove si ricorda che simile contestazione rappresenta anche una delle eccezioni al divieto, di cui al citato Protocollo n. 24 al TUE e al TFUE, di esaminare le domande di asilo provenienti da cittadini di Stati membri (v. *supra*, nota 13 e testo corrispondente).

decision gives some guidelines on the so-called “Dublin II” Regulation no. 343/2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national.

The CJEU has stressed the primary role of the protection of fundamental rights in the application of the notion of “Safe Country” and the principle of mutual trust between Member States in the Dublin II system. Indeed, those rights are able to limit the transfer mechanism of Regulation 343/2003 in order to protect asylum seekers.

As a consequence, EU law precludes the application of a conclusive presumption that the Member State responsible observes the fundamental rights of the EU. On the contrary, Article 4 of the Charter of Fundamental Rights of the EU must be interpreted as meaning that the Member States may not transfer an asylum seeker to the Member State responsible where they cannot be unaware that systemic deficiencies in the asylum procedure and in the reception conditions of asylum seekers in that Member State amount to substantial grounds for believing that the asylum seeker would face a real risk of being subjected to inhuman or degrading treatment within the meaning of that provision.

In that case, following the CJEU, the Member State which should carry out the transfer must exercise the so-called “sovereignty clause” or, alternatively, establish whether another Member State could be identified as responsible, as long as it does not worsen a situation where the fundamental rights of that applicant have been infringed.